



Sygn. akt IV CSK 624/12

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 maja 2013 r.

Sąd Najwyższy w składzie :

SSN Irena Gromska-Szuster (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Grzegorz Misiurek

SSN Maria Szulc

w sprawie z powództwa S. F.  
przeciwko Miastu Z.  
o zapłatę  
oraz w sprawie z powództwa Miasta Z.  
przeciwko S. F.  
o zapłatę,  
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Cywilnej  
w dniu 16 maja 2013 r.,  
skargi kasacyjnej S. F.  
od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...] z dnia 18 kwietnia 2012 r.,

**uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi  
Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania i  
rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego.**

## Uzasadnienie

S. F. w pozwie skierowanym przeciwko Miastu Z. wnosił o zasądzenie kwoty 1 178 609,02 zł z ustawowymi odsetkami tytułem reszty wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane, którą to kwotę strona pozwana zatrzymała, zdaniem powoda bezpodstawnie, tytułem części kary umownej.

Strona pozwana, która wniosła o oddalenie powództwa, wytoczyła też przeciwko powodowi odrębną sprawę o zasądzenie kwoty 3 367 454,34 zł tytułem reszty kary umownej za nieterminowe wykonanie robót wskazując, że cała należność z tytułu kary umownej wynosi 4 546 063,36 zł, z czego Miasto Z. zatrzymało kwotę 1 178 609,02 zł, o którą powód wytoczył wskazane wyżej powództwo, zaś reszta należności z tego tytułu jest przedmiotem roszczenia w sprawie wytoczonej przez Miasto Z.

W sprawie tej S. F. wniósł o oddalenie powództwa w całości.

Sąd Okręgowy w Z. połączył obie te sprawy do łącznego rozpoznania i rozstrzygnięcia i ustalił między innymi, że strony w dniu 8 czerwca 2009r. zawarły umowę o roboty budowlane, na podstawie której powód zobowiązał się wykonać do dnia 28 lutego 2010 r. określony obiekt, którego inwestorem była strona pozwana, zapewniająca także projekt budowlany. W umowie przewidziane były kary umowne między innymi za zwłokę w wykonaniu obiektu.

Odbiór budynku nastąpił w dniu 16 lipca 2010 r., a opóźnienie w jego wykonaniu wynosiło 135 dni, za które kara umowna powinna być wyliczona w kwocie 4 546 063,36 zł. Tytułem części tej kary strona pozwana zatrzymała kwotę 1 178 609,02 zł, nie wypłacając powodowi reszty wynagrodzenia.

W oparciu między innymi o dowody z dokumentów, zeznania świadków oraz dopuszczoną na wniosek strony pozwanej opinię biegłego sądowego z zakresu budownictwa T. P., którą w pełni podzielił jako wyczerpującą, fachową i rzetelną, Sąd pierwszej instancji ustalił, że 98 dni opóźnienia w budowie było wynikiem braków i błędów projektowych, których usuwanie wstrzymało prace budowlane przez ten czas, a zatem opóźnienie w oddaniu obiektu wynoszące 98 dni nie było zawinione przez powoda jako wykonawcę i za to opóźnienie nie należą się stronie

pozwanej kary umowne. Natomiast pozostałe 37 dni opóźnienia w oddaniu obiektu Sąd uznał za zwłokę w spełnieniu świadczenia, obciążając wykonawcę stwierdzając, że za ten okres stronie pozwanej należy się kara umowna.

Wskazując na powyższe Sąd pierwszej instancji ustalił, że biorąc pod uwagę wysokość wynagrodzenia za roboty budowlane (16 837 271,69 zł) i określoną w umowie wysokość kary umownej stanowiącą 0,2% wynagrodzenia umownego za każdy dzień zwłoki, kara umowna za dzień zwłoki wynosi 33 674,54 zł, a zatem powód powinien zapłacić za 37 dni zwłoki kwotę 1 245 958 zł.

Jednakże Sąd Okręgowy, powołując się na art. 484 § 2 k.c. uznał, że w sprawie zachodzą podstawy do miarkowania kary umownej, czego żądał powód. Zdaniem Sądu pierwszej instancji spełnione zostały obie przesłanki miarkowania kary umownej przewidziane w tym przepisie, gdyż inwestycja została w całości wykonana i poza drobnymi usterkami nie miała poważniejszych wad. Była to inwestycja prototypowa o znacznej powierzchni, w toku jej wykonywania ujawniły się wady projektowe, które wykonawca musiał usuwać na bieżąco. W ocenie Sądu Okręgowego kara umowna była też rażąco wygórowana, gdyż określenie jej w odniesieniu do wartości całej inwestycji było bardzo niekorzystne dla wykonawcy. Zwłoka powoda wynosiła tylko 37 dni, a przy realizacji budowy inwestor nie zapewnił optymalnych warunków pracy, gdyż nie dostarczył pełnej, pozbawionej wad dokumentacji projektowej oraz nie zadbał o właściwe rozłożenie w czasie prac budowlanych narzucając wykonawcy termin praktycznie niemożliwy do spełnienia przy tak znaczącej inwestycji. W tym zakresie Sąd pierwszej instancji odwołał się również do opinii biegłego T. P., który stwierdził, że normatywny cykl budowy takiego obiektu powinien wynosić 16-17 miesięcy, a nie o połowę mniej jak to było w przypadku przedmiotowej budowy. Sąd uznał zatem, że strona pozwana jako inwestor również w pewnej mierze przyczyniła się do zaistniałego opóźnienia.

Z tych względów Sąd Okręgowy obniżył karę umowną należną w wysokości 1 245 958 zł za 37 dni zwłoki do 20%, a więc do kwoty 249 192 zł i odejmując tę kwotę od zatrzymanej przez stronę pozwaną należności gwarancyjnej w kwocie 1 178 609,02 zł, zasądził wyrokiem z dnia 16 grudnia 2011 r. od strony pozwanej na rzecz powoda kwotę 929 417,02 zł z ustawowymi odsetkami i kosztami procesu,

oddalił powództwo S. F. w pozostałej części, oddalił w całości powództwo Miasta Z. przeciwko S. F. i orzekł o kosztach tego postępowania.

Od wyroku tego apelacje wniosły obie strony.

Miasto Z. zaskarżyło wyrok w części uwzględniającej powództwo S. F. w kwocie 929 417,02 zł z odsetkami i kosztami procesu zarzucając naruszenie art. 484 §2 k.c. przez przyjęcie, że zachodzą podstawy do miarkowania kary umownej oraz błąd w ustaleniach faktycznych przez przyjęcie, że Miasto Z. przyczyniło się do powstałego opóźnienia w zakresie 37 dni zwłoki, za które należała się kara umowna.

W oparciu o te zarzuty strona pozwana wносиła o zmianę zaskarżonego wyroku w części uwzględniającej powództwo S. F. i oddalenie tego powództwa w całości oraz zasądzenie od niego na jej rzecz kosztów procesu.

S. F. zaskarżył wyrok w części oddalającej jego powództwo zarzucając naruszenie art. 217 § 1, art. 227 i art. 232, art. 230, art. 233 § 1, art. 328 § 2, art. 299 i art. 302 k.p.c. oraz art. 476 i art. 6 k.c. i wnosił o zmianę wyroku przez zasądzenie na jego rzecz od strony pozwanej dodatkowo kwoty 249 192 zł z ustawowymi odsetkami i kosztami procesu, ewentualnie uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny wyrokiem z dnia 18 kwietnia 2012 r. uwzględniając apelację strony pozwanej zmienił wyrok Sądu pierwszej instancji w punkcie I w ten sposób, że oddalił powództwo S. F. o zapłatę wymienionej tam kwoty 929 417,02 zł z ustawowymi odsetkami i zasądził od powoda na rzecz strony pozwanej kwotę 9 692 zł tytułem kosztów procesu, oddalił w całości apelację powoda i zasądził od niego na rzecz strony pozwanej kwotę 51 871 zł kosztów postępowania apelacyjnego.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do apelacji strony pozwanej Sąd Apelacyjny uznał, że mimo uprawomocnienia się wyroku Sądu pierwszej instancji oddalającego powództwo Miasta Z. o zasądzenie kary umownej za 98 dni opóźnienia, którego Sąd Okręgowy nie uznał za zwłokę S. F., co sprawia, że obecnie przedmiotem osądu jest tylko roszczenie o karę umowną za 37 dni zwłoki oraz kwestia podstaw do jej miarkowania - Sąd Apelacyjny nie jest zwolniony od obowiązku rozważenia każdej okoliczności wskazanej przez powoda jako

uwalniającej go w ogóle od odpowiedzialności za całe opóźnienie w oddaniu budowy. Stwierdził bowiem, że bez całościowego spojrzenia na wszystkie te czynniki nie jest możliwe prawidłowe rozstrzygnięcie sprawy, a zdaniem Sądu Apelacyjnego, stan związania prawomocnym wyrokiem sądu jest co do zasady ograniczony tylko do rozstrzygnięcia zawartego w sentencji orzeczenia i nie obejmuje jego motywów, skoro przedmiotem prawomocności materialnej jest ostateczny rezultat rozstrzygnięcia, a nie przesłanki, które do niego doprowadziły.

Rozważając wskazane przez powoda przyczyny opóźnienia: zbyt krótki termin realizacji inwestycji, wady projektu i jego niekompletność, problemy w kontaktach z projektantem i złe warunki atmosferyczne Sąd Apelacyjny poczynił odmienne niż Sąd pierwszej instancji ustalenia faktyczne stwierdzając w pierwszej kolejności, że nie podziela opinii biegłego T. P., którą uznał za nieobiektywną i tendencyjną, ogólnikową i oderwaną od stanu faktycznego przedmiotowej budowy, nierzetelną, zawierającą sprzeczności we wnioskowaniu i brak właściwego uzasadnienia dla formułowanych tez.

Stwierdził, że to na powodzie spoczywał ciężar udowodnienia braku zwłoki, a więc tego, że wskazane wyżej, niezależne od niego okoliczności były przyczyną opóźnienia w realizacji inwestycji. Tymczasem powód, po przesłuchaniu świadków, cofnął zgłoszony wcześniej wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego do spraw budownictwa celem ustalenia tych okoliczności i ostatecznie opinia biegłego wydana została na wniosek strony pozwanej. Gdyby opinia ta spełniała wymogi stawiane przez przepisy proceduralne, a więc była jasna, zupełna, niesprzeczna, zawierała wnioski stanowcze i wyważone i uzasadnione w sposób pozwalający na ich weryfikację, nie miałyby znaczenia, z inicjatywy której strony została przeprowadzona i stałaby się materiałem dowodowym. Natomiast w sytuacji, gdy opinię tę należało odrzucić, to zdaniem Sądu Apelacyjnego oczywiste jest, że niekorzystne skutki stąd wynikające w rezultacie musi ponieść strona, na której spoczywał ciężar dowodu, a więc powód. Skoro zatem Sąd Apelacyjny odrzucił jako dowód opinię biegłego T. P., a ustalenia, czy projekt był rzeczywiście wadliwy, w jakich warunkach atmosferycznych realizowana była przedmiotowa inwestycja i w jakim tempie oraz czy można było wykonawcy coś zarzucić wymagając weryfikacji biegłego dysponującego odpowiednią wiedzą fachową, to należało uznać, że

powód nie wykazał tych okoliczności, gdyż nie zgłosił w tym przedmiocie wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego do spraw budownictwa.

Sąd Apelacyjny uznał, że inne dowody nie wykazały by istniały wady projektu lub jego niekompletność oraz problemy w kontaktach z projektantami a zatem w konsekwencji nie było podstaw do przyjęcia, iż 98 dni opóźnienia w oddaniu inwestycji było spowodowane błędami projektowymi, a tym samym niezawinione przez powoda, jak stwierdził Sąd pierwszej instancji.

Nie ekskulpuje również powoda, zdaniem Sądu Apelacyjnego, zbyt krótki, w jego ocenie, termin przewidziany na realizację inwestycji, gdyż, niezależnie od tego, że strona pozwana związana była w tym zakresie umową o dofinansowanie projektu zawartą z Województwem [...] oraz rygorami prawa zamówień publicznych i przepisami ustaw z dnia 6 grudnia 2006 r. o zasadach prowadzenia polityki rozwoju (jedn. tekst: Dz. U. z 2009 r., Nr 84, poz. 712 ze zm.) i z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 249, poz. 2104 ze zm.), tylko od woli powoda zależało zawarcie umowy na wykonanie tej inwestycji w przewidzianym w umowie terminie.

Także twierdzenie o złych warunkach atmosferycznych, jako niezawinionej przez powoda przyczynie opóźnienia oddania inwestycji nie znajduje, zdaniem Sądu Apelacyjnego potwierdzenia w materiale dowodowym i w konsekwencji Sąd ten uznał, że powód także w zakresie opóźnienia w wykonaniu zobowiązania o 37 dni nie obalił domniemania, że nastąpiło to z jego winy, co uzasadniało oddalenie apelacji powoda.

Nie wykazał też, zdaniem Sądu Apelacyjnego, że zachodziły przesłanki miarkowania kary umownej przewidziane w art. 484 § 2 k.c. Nie można bowiem uznać kary umownej za rażąco wygórowaną, gdyż jest to stawka powszechnie przyjmowana przy realizacji tego typu kontraktów. Nie ma też podstaw do stwierdzenia, że zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane gdyż z uwagi na charakter budowy, dopóki wykonawca jej nie zakończył, inwestor nie miał z niej żadnej korzyści. Również fakt oddania inwestycji bez wad nie może uzasadniać miarkowania kary umownej, skoro obowiązkiem umownym wykonawcy robót budowlanych jest oddanie obiektu bez wad. Nie ma też podstaw, by, jak uczynił to

Sąd pierwszej instancji, posługiwać się wadą dokumentacji projektowej zarówno do ekskulpowania wykonawcy, jak i do redukcji należnej od niego kary umownej.

Sąd Apelacyjny w konsekwencji stwierdził, że ponieważ nie podzielił skuteczności argumentów wykonawcy dotyczących wad dokumentacji projektowej ani narzucenia niemożliwego do spełnienia terminu realizacji inwestycji, nie znalazł też podstaw by uznać te okoliczności za przemawiające za miarkowaniem kary umownej. Zmienił zatem odpowiednio zaskarżony wyrok stwierdzając, że w okolicznościach rozpoznanego sporu akceptacja tego wyroku raziłaby zwykłe poczucie słuszności.

W skardze kasacyjnej opartej na obu podstawach powód w ramach podstawy procesowej zarzucił naruszenie art. 365 § 1 w zw. z art. 363 § 3 k.p.c. przez oparcie wyroku reformatoryjnego na ustaleniach i motywach sprzecznych z motywami wyroku Sądu pierwszej instancji, który stał się prawomocny w części obejmującej oddalenie powództwa Miasta Z. przeciwko S. F., art. 233 § 1 w zw. z art. 382 k.p.c. przez zaniechanie ponowienia lub uzupełnienia postępowania dowodowego i poczynienie ustaleń odmiennych od ustaleń Sądu pierwszej instancji, art. 233 § 1 w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. przez bezpodstawną odmowę mocy dowodowej opinii biegłego przeprowadzonej przed Sądem pierwszej instancji oraz zaniechanie przeprowadzenia dodatkowego dowodu z opinii biegłego, mimo powzięcia przez Sąd drugiej instancji poważnych wątpliwości co do faktów mających znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy i wymagających wiadomości specjalnych.

W ramach podstawy naruszenia prawa materialnego zarzucił naruszenie art. 6 k.c. przez niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że powód nie udowodnił braku swojej odpowiedzialności za powstałe opóźnienie, art. 476 w zw. z art. 355 § 2 k.c. przez niewłaściwe zastosowanie skutkujące przyjęciem, że do opóźnienia w wykonaniu umowy doszło na skutek okoliczności, za które powód ponosi odpowiedzialność oraz art. 484 § 2 k.c. przez niewłaściwe zastosowanie w wyniku przyjęcia, że w sprawie nie było podstaw do miarkowania kary umownej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Najdalej idący zarzut procesowy naruszenia art. 365 § 1 w zw. z art. 363 k.p.c. odnosi się do ustaleń i oceny Sądu Apelacyjnego dotyczących kwestii

opóźnienia w oddaniu inwestycji o 98 dni, co było już przedmiotem ustaleń i oceny Sądu Okręgowego, prowadzących do prawomocnego oddalenia powództwa Miasta Z. przeciwko S. F. o zasądzenie kar umownych za to opóźnienie, które Sąd Okręgowy uznał za wynikające z braków i wad projektu, a więc z przyczyn, za które powód nie ponosił odpowiedzialności. Strona pozwana nie zaskarżyła tego rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego, a jej apelacja, którą rozpoznawał Sąd Apelacyjny dotyczyła jedynie wyroku Sądu pierwszej instancji rozstrzygającego kwestie pozostałego opóźnienia w oddaniu budowy o dalsze 37 dni i kwestionowała tylko miarkowanie kary umownej za to opóźnienie. Powstaje zatem pytanie, czy Sąd Apelacyjny rozpoznając tę apelację oraz apelację powoda kwestionującą jego odpowiedzialność za to opóźnienie, mógł czynić ustalenia i dokonywać oceny przyczyn opóźnienia w oddaniu inwestycji za owe 98 dni i przyjąć, że nie wynikało ono z wad i błędów dokumentacji projektowej lecz z zaniedbań powoda, czy też tego rodzaju ustalenia i ocena naruszają przewidzianą w art. 365 § 1 k.p.c. zasadę związania prawomocnym orzeczeniem nie tylko stron i sądu, który je wydał, lecz także innych sądów oraz innych organów państwowych i organów administracji publicznej. Innymi słowy, czy Sąd Apelacyjny był związany ustaleniami faktycznymi i oceną prawną Sądu Okręgowego, że opóźnienie w zakresie 98 dni było wynikiem wad i błędów projektowych, które to ustalenia i ocena legły u podstaw prawomocnego oddalenia powództwa inwestora o zasądzenie od wykonawcy kar umownych za to opóźnienie.

Rację ma Sąd Apelacyjny stwierdzając, że co do zasady mocą wiążącą i powagą rzeczy osądzonej objęta jest jedynie sentencja wyroku, a nie jej uzasadnienie. Jednakże w doktrynie i orzecznictwie trafnie zwraca się uwagę, że powaga rzeczy osądzonej rozciąga się również na motywy wyroku w takich granicach, w jakich stanowią one konieczne uzupełnienie rozstrzygnięcia, niezbędne do określenia jego zakresu (porównaj między innymi orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 15 marca 2002 r. II CKN 1415/00, niepubl. i z dnia 29 marca 2006 r. II PK 163/05, OSNP 2007/5-6/71).

W szczególności powagą rzeczy osądzonej mogą być objęte ustalenia faktyczne w takim zakresie, w jakim indywidualizują one sentencję rozstrzygnięcia o przedmiocie sporu i w jakim określają one istotę danego stosunku prawnego, przy



czym chodzi tylko o elementy uzasadnienia dotyczące rozstrzygnięcia co do istoty sprawy, w których sąd wypowiedział się w sposób stanowczy o żądaniu (porównaj między innymi orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 21 maja 2004 r. V CK 528/03 i z dnia 21 września 2005 r., niepubl.). Związanie sądu w innej sprawie ustaleniami prawomocnego orzeczenia dotyczy zatem tylko tego materiału procesowego, który odnosi się do podstawy faktycznej w zakresie hipotezy normy materialnoprawnej zastosowanej przez sąd, natomiast twierdzenia i dowody dotyczące innej podstawy prawnej są dla konkretnej sprawy obojętne (porównaj między innymi uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 12 marca 2003 r. III CZP 97/02, OSNC 2003/12/160).

W sytuacji, gdy zachodzi związanie prawomocnym orzeczeniem sądu i ustaleniami faktycznymi, które legły u jego podstaw, niedopuszczalne jest w innej sprawie o innym przedmiocie dokonywanie ustaleń i ocen prawnych sprzecznych z prawomocnie osądzoną sprawą. Rozstrzygnięcie zawarte w prawomocnym orzeczeniu stwarza stan prawny taki, jaki z niego wynika. Sądy rozpoznające między tymi samymi stronami inny spór muszą przyjmować, że dana kwestia prawna kształtuje się tak, jak przyjęto w prawomocnym, wcześniejszym wyroku (porównaj między innymi orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 18 czerwca 2009 r. II CSK 12/09, niepubl.). A zatem w kolejnym postępowaniu, w którym pojawia się ta sama kwestia, nie może być ona już ponownie badana. Związanie orzeczeniem oznacza więc zakaz dokonywania ustaleń sprzecznych z uprzednio osądzoną kwestią, a nawet niedopuszczalność prowadzenia w tym zakresie postępowania dowodowego (porównaj między innymi orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 15 lutego 2007 r. II CSK 452/06, OSNC-ZD 2008/1/20 oraz uchwałę składu siedmiu sędziów z dnia 17 listopada 2008 r. III CZP 72/08, OSNC 2009/2/20).

Spór między stronami w połączonych sprawach dotyczył reszty wynagrodzenia powoda za wykonanie robót budowlanych oraz żądania strony pozwanej zasądzenia kar umownych za zwłokę 135 dni w wykonaniu umowy. Ponieważ kwestia reszty wynagrodzenia nie była sporna, w istocie spór dotyczył kar umownych za 135 dni zwłoki. Sąd Apelacyjny rozpoznający apelacje obu stron od wyroku Sądu Okręgowego rozstrzygającego spór o kary umowne za 37 dni zwłoki z owych 135 dni był niewątpliwie związany prawomocnym wyrokiem Sądu

Okręgowego oddalającym powództwo Miasta Z. przeciwko S. F. o zasądzenie kar umownych za 98 pozostałych dni opóźnienia. Związanie to obejmowało jednak nie tylko sentencję wyroku oddalającego to powództwo, co jest oczywiste, lecz także ustalenia faktyczne, jakie legły u podstaw oddalenia powództwa, a więc ustalenie, że 98 dni opóźnienia w oddaniu obiektu było spowodowane brakami i wadami dokumentacji projektowej, a więc okolicznościami niezależnymi od powoda. W tym przedmiocie Sąd Apelacyjny rozpoznający apelacje stron od wyroku dotyczącego kar umownych za pozostałe 37 dni zwłoki, nie mógł już czynić żadnych ustaleń faktycznych ani dokonywać oceny przyczyn opóźnienia w zakresie 98 dni, których dotyczył wcześniejszy prawomocny wyrok Sądu pierwszej instancji. W szczególności nie mógł przyjąć, że przyczyną opóźnienia o owe 98 dni nie były braki i błędy dokumentacji projektowej lecz zaniedbania powoda. Narusza to bowiem art. 365 § 1 k.p.c. prowadząc do sytuacji, gdy w obrocie prawnym istniałyby dwa wyroki sądowe, z których jeden ustalałby, że powód nie jest odpowiedzialny za 98 dni opóźnienia w wykonaniu umowy a drugi stwierdzałby, że opóźnienie to było wynikiem jego zaniedbań. Taka sytuacja nie może być akceptowana w praworządnym państwie.

Naruszenie przez Sąd Apelacyjny art. 365 § 1 k.p.c. miało istotny wpływ na wynik sprawy, gdyż doprowadziło Sąd do oceny, że ponieważ całe opóźnienie w wykonaniu umowy o 135 dni było spowodowane zaniedbaniami powoda, brak podstaw do uznania, iż zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, co w świetle art. 484 § 2 k.c. stanowi jedną z przesłanek miarkowania kary umownej. W konsekwencji Sąd ten uznał, że nie zachodzi ta podstawa miarkowania kary umownej za 37 dni zwłoki.

Trafne są również kasacyjne zarzuty naruszenia art. 382 k.p.c. oraz art. 278 § 1 k.p.c.

W rozpoznawanej sprawie Sąd drugiej instancji wydając wyrok reformatoryjny nie przeprowadził własnego postępowania dowodowego lecz na podstawie materiału dowodowego zebranego przed Sądem Okręgowym, poczynił ustalenia faktyczne odmienne od tych, na których oparł swoje rozstrzygnięcie Sąd pierwszej. Jak wielokrotnie wskazywał Sąd Najwyższy jest to niewątpliwie dopuszczalne w świetle zasad apelacji pełnej zawartych między innymi w art.

382 k.p.c., jednak w takiej sytuacji Sąd drugiej instancji obowiązany jest wskazać w czym tkwi wadliwość stanowiska Sądu pierwszej instancji odnosząc się szczegółowo do przeprowadzonej przez ten Sąd oceny dowodów i wskazać dlaczego poszczególne dowody, na których oparł się Sąd pierwszej instancji prowadzą do odmiennych wniosków, oraz które z dowodów nie zasługują na wiarę i dlaczego (porównaj między innymi uchwałę składu siedmiu sędziów z dnia 23 marca 1999 r. III CZP 59/98, OSNC 1999/7-8/124 oraz wyroki z dnia 22 października 2002 r. III CKN 1091/00, z dnia 6 lutego 2003 r. IV CKN 1752/00 i z dnia 21 października 2005 r. III CK 73/05, niepubl.).

Sąd Apelacyjny nie dokonał szczegółowej analizy ani oceny stanowiska Sądu pierwszej instancji w zakresie przeprowadzonych przez ten Sąd i ocenionych dowodów z zeznań świadków oraz z dokumentów i nie wskazał w czym tkwi wadliwość stanowiska Sądu Okręgowego odnoszącego się do tych dowodów oraz dlaczego nie mogły one stanowić podstawy ustaleń faktycznych Sądu.

Jedynie w odniesieniu do opinii biegłego sądowego do spraw budownictwa Sąd drugiej instancji wypowiedział się szczegółowo, dlaczego uważa, że opinia ta nie stanowi miarodajnego dowodu i nie powinna być podstawą ustaleń faktycznych.

Jednakże trafnie zarzuca skarżący, że stanowisko Sądu Apelacyjnego w tym przedmiocie narusza art. 278 § 1 k.p.c., który w wypadkach wymagających wiadomości specjalnych zobowiązuje sąd do przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego sądowego, co dotyczy także sytuacji, gdy dotychczas przeprowadzona opinia i wnioski w niej zawarte wzbudzają zasadnicze wątpliwości sądu co do ich merytorycznej wartości.

Jak wielokrotnie wskazywał Sąd Najwyższy, sąd powinien ocenić opinię biegłego pod względem fachowości, rzetelności i logiczności. Może pominąć zawarte w niej oczywiste błędy np. rachunkowe, nie może jednak w miejsce wniosków biegłego wprowadzać własnych twierdzeń wymagających wiadomości specjalnych (porównaj między innymi orzeczenia z dnia 19 grudnia 1990 r. I PR 148/90, z dnia 9 maja 2000 r. IV CKN 1209/00 i z dnia 20 stycznia 2009 r. II CSK 229/08, niepubl.). W żadnym wypadku opinia biegłego, która sądu nie

przekonała nie może być weryfikowana, a zwłaszcza dyskwalifikowana w całości bądź w zakresie wniosków końcowych, bez posłużenia się wiedzą specjalistyczną (porównaj orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 14 maja 2009 r. II UK 211/08). W sytuacji gdy sąd uzna, że opinia biegłego zawiera istotne luki, jest niekompletna, niejasna, nienależycie uzasadniona, nieweryfikowalna lub nierzetelna, ma obowiązek dopuszczenia dowodu z opinii dalszych biegłych i powinien to uczynić nawet przy braku odpowiedniej inicjatywy dowodowej strony, na której spoczywa ciężar udowodnienia okoliczności wymagających wiadomości specjalnych (porównaj między innymi orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 15 stycznia 2010 r. I CSK 199/09 i z dnia 27 lipca 2010 r. II CSK 119/10, niepubl.).

Sąd Apelacyjny trafnie stwierdził, że ocena zarzutów powoda co do istnienia wad, braków i błędów dokumentacji projektowej, konieczności ponownego wykonywania niektórych robót, wpływu warunków atmosferycznych na realizację budowy, tempa inwestycji i realności ustalonego terminu jej wykonania, wymagała wiadomości specjalnych, podobnie jak ocena zarzutów strony pozwanej o niewłaściwym tempie robót, braku sprzętu i materiałów oraz innych zarzucanych powodowi zaniedbań. Rację ma również Sąd drugiej instancji, gdy stwierdza, że to na powodzie spoczywał ciężar udowodnienia stawianych zarzutów (art. 6 w zw. z art. 484 k.c.). Natomiast błędne jest stanowisko tego Sądu, że powoda muszą obciążać ujemne konsekwencje procesowe i materialnoprawne odrzucenia przez Sąd drugiej instancji dowodu z opinii biegłego przeprowadzonego przez Sąd pierwszej instancji na wniosek strony przeciwnej. Skoro bowiem opinia biegłego, przeprowadzona przez Sąd pierwszej instancji na wniosek strony pozwanej, potwierdziła zarzuty powoda a nie strony pozwanej, to powód nie miał żadnego interesu procesowego w zgłaszaniu przed Sądem pierwszej instancji wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego. Ponieważ, jak wskazano wyżej, sąd nie może odrzucić merytorycznych wniosków wynikających z opinii biegłego bez przeprowadzenia dowodu z opinii innego biegłego, powód nie miał również żadnych podstaw do przypuszczeń, że Sąd pierwszej czy drugiej instancji odrzuci tę opinię, bez powołania innego biegłego. Także z tych względów nie

miał zatem powodu do zgłaszania wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego.

Natomiast Sąd Apelacyjny, naruszając wskazane wyżej zasady oraz art. 278 § 1 k.p.c., i odrzucając opinię biegłego podzieloną przez Sąd pierwszej instancji, bez dopuszczenia z urzędu w postępowaniu apelacyjnym dowodu z opinii innego biegłego, w istocie pozbawił powoda możliwości udowodnienia jego zarzutów dotyczących przyczyn niewykonania w terminie umowy. Tym samym pozbawił go też możliwości wykazania przed Sądem drugiej instancji istnienia przewidzianych w art. 484 § 2 k.c. przesłanek miarkowania kary umownej, przyjętych przez Sąd Okręgowy. Powyższe uchybienia procesowe Sądu Apelacyjnego miały więc istotny wpływ na wynik sprawy przed tym Sądem.

Wobec tego, że uzasadnione okazały się wskazane wyżej zarzuty procesowe skargi kasacyjnej, konieczne było uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi drugiej instancji do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego (art. 398<sup>15</sup> oraz art. 108 § 2 w zw. z art. 391 § 1 i w zw. z art. 398<sup>21</sup> k.p.c.). Powyższe uchybienia procesowe, które doprowadziły do wadliwości w zakresie ustaleń faktycznych sprawy, uniemożliwiają, na obecnym etapie postępowania, ocenę kasacyjnych zarzutów naruszenia prawa materialnego, gdyż tylko przy prawidłowo ustalonym stanie faktycznym możliwa jest ocena prawidłowości zastosowania do tego stanu faktycznego przepisów prawa materialnego.